

WENDEL DE BRITO LEMOS TEIXEIRA

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia

Professor de Pós-Graduação em Direito Processual Civil

Advogado



NO PROCESSO CIVIL



Belo Horizonte

2014



Copyright © 2014 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.
Impresso no Brasil | Printed in Brazil

EDITORA DEL REY LTDA.
www.livrariadelrey.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuza

Editora Assistente: Waneska Diniz

Coordenação Editorial: Wendell Campos Borges

Diagramação: Lucila Pangrácio Azevedo

Revisão: RESPONSABILIDADE DO AUTOR

Capa: CYB Comunicação

Editora / MG

Rua dos Goitacazes, 71 – Sala 709-C – Centro
Belo Horizonte – MG – CEP 30190-050
Tel: (31) 3284-5845
editora@delreyonline.com.br

Conselho Editorial:

Alice de Souza Birchall
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antonio Augusto Junho Anastasia
Aroldo Plínio Gonçalves
Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
Celso de Magalhães Pinto
Edelberto Augusto Gomes Lima
Edésio Fernandes
Fernando Gonzaga Jayme
Hermes Vilchez Guerrero
José Adércio Leite Sampaio
José Edgard Penna Amorim Pereira
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Misabel Abreu Machado Derzi
Plínio Salgado
Rénan Kfuri Lopes
Rodrigo da Cunha Pereira
Sérgio Lellis Santiago

T266p Teixeira, Wendel de Brito Lemos

A prova ilícita no processo civil. / Wendel de Brito Lemos Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

xx + 260p.

ISBN: 978-85-384-0330-2

1. Prova ilícita, Brasil. 2. Prova (processo civil), Brasil. I. Título.

CDU: 347.94

SUMÁRIO

PREFÁCIO	xv
INTRODUÇÃO	1
1 AS FASES EVOLUTIVAS DO PROCESSO CIVIL	5
1.1 SINCRETISMO	6
1.2 AUTONOMISMO OU PROCESSUALISMO	7
1.3 INSTRUMENTALISMO DO PROCESSO.....	10
1.4 NEOPROCESSUALISMO: PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL.....	15
2 A PROVA	45
2.1 A BUSCA DA VERDADE E A PROVA.....	45
2.1.1 As teorias da verdade (teorias do conhecimento).....	48
2.1.1.1 A verdade por correspondência	49
2.1.1.2 A verdade por revelação (manifestação).....	50
2.1.1.3 A verdade por coerência	51
2.1.1.4 A verdade por utilidade (pragmática).....	51
2.1.1.5 A verdade por consenso.....	52
2.1.1.6 A verdade lógico-razoável da linguagem	52
2.2 A RELAÇÃO DA PROVA COM A VERDADE LÓGICO- RAZOÁVEL DA LINGUAGEM	63
2.3 CONCEITO	64
2.4 FASES DA PROVA	73
2.5 A PROVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	76
2.5.1 Origem dos direitos fundamentais	76
2.5.2 Diferenciação entre direitos e garantias fundamentais.....	78
2.5.3 Os direitos fundamentais implícitos e os pseudo-direitos fundamentais	79
2.5.4 A importância da prova	82

2.5.5 A prova como direito fundamental implícito e os efeitos jurídicos desse reconhecimento	83
2.5.5.1 Vinculação dos poderes públicos e particulares	86
2.5.5.2 Aplicabilidade imediata	91
2.5.6 Âmbito de proteção do direito fundamental à prova	92
2.5.7 Limitações ao direito fundamental à prova	93
2.5.7.1 Limitações diretamente constitucionais	96
2.5.7.2 Limitações indiretamente constitucionais	96
2.5.7.3 Colisão com direitos fundamentais ou outros valores constitucionais	97
2.5.7.4 Técnica do sopesamento (ou ponderação) nas hipóteses de limitações (direta e indiretamente constitucionais) e colisões de direitos fundamentais	106
2.5.7.5 Limites das limitações ao direito fundamental à prova	115

3 A PROVA ILÍCITA	119
3.1 ESCORÇO HISTÓRICO	119
3.2 DIREITO ESTRANGEIRO	121
3.2.1 Alemanha	121
3.2.2 Espanha	126
3.2.3 Estados Unidos	128
3.2.4 Itália	134
3.2.5 Tendências do direito estrangeiro	136
3.3 TEORIA GERAL DO PROCESSO	137
3.4 CONCEITO	140
3.5 DIFERENCIAÇÃO DA PROVA ATÍPICA	143
3.6 DIFERENCIAÇÃO DO SISTEMA DE PROVA LEGAL	144
3.7 TEORIAS TRADICIONAIS SOBRE A ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL	146
3.7.1 A admissibilidade absoluta da prova ilícita	147
3.7.2 A inadmissibilidade absoluta da prova ilícita	148

4 A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL: A ADMISSIBILIDADE RELATIVA DA PROVA ILÍCITA E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	153
--	-----

4.1 CONTROLE DA ADMISSIBILIDADE.....	161
4.1.1 Postulado da proporcionalidade	162
4.1.2 Motivação da decisão	164
4.2 APLICAÇÃO DA TEORIA EM CASOS CONCRETOS	166
4.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL.....	171
4.3.1 Admissibilidade da prova ilícita no processo.....	172
4.3.2 Inadmissibilidade da prova ilícita no processo	172
4.3.2.1 Inexistência jurídica da prova ilícita inadmitida no processo.....	172
4.3.2.2 Desentranhamento da prova ilícita inadmitida no processo.....	174
4.3.2.3 Teoria da descontaminação do julgado.....	176
4.3.2.4 Existência jurídica de decisão embasada unicamente ou de forma determinante em prova ilícita inadmitida no processo	177
4.3.2.5 (In)admissibilidade de prova derivada de prova ilícita inadmitida no processo civil	178
4.3.2.5.1 Teoria dos frutos da árvore envenenada – Teory of Fruits Pousonius Tree	178
4.3.2.5.2 Teoria da exceção da fonte autônoma – Teory of Independence Source	179
4.3.2.5.3 Teoria da exceção da descoberta inevitável – Teory of Inevitable Discovery Exception	180
4.3.2.5.4 Teoria da exceção da boa-fé – Teory of Good Faith.....	181
4.3.2.6 (Im)possibilidade de utilização no processo civil de prova emprestada taxada como ilícita pelo juízo criminal	182
4.3.2.7 Possibilidade de utilização de ação rescisória para declarar a nulidade da decisão judicial baseada em prova ilícita que não podia ser admitida no processo	184
5 ESPÉCIES DE PROVAS ILÍCITAS	187
5.1 INTERCEPTAÇÃO <i>LATO SENSU</i>	187
5.1.1 Interceptação <i>stricto sensu</i>	187
5.1.2 Interceptação ambiental.....	192
5.1.3 Escuta	193
5.1.4 Escuta ambiental.....	193
5.1.5 Gravações	194

5.2 BUSCA E APREENSÃO.....	198
5.3 COAÇÃO OU TORTURA.....	200
5.4 QUEBRA DE SIGILO	202
5.5 PROVA ELETRÔNICA ILÍCITA	209
5.6 INVASÃO DE DOMICÍLIO	211
5.7 DENÚNCIA ANÔNIMA.....	212
5.8 FLAGRANTE PREPARADO E FLAGRANTE ESPERADO	213
CONCLUSÃO	217
BIBLIOGRAFIA.....	241